ASIA COMMERCIAL FINANCE (M) BHD

lwn.

NG KONG LOY & SATU LAGI

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, IPOH
ABDUL HAMID EMBONG H
[RAYUAN SIVIL NO: 12-25-2000]
18 OKTOBER 2002

KONTRAK: *Sewa beli - Jaminan - Tuntutan terhadap penjamin - Pra-syarat - Sama ada suatu tuntutan bertulis perlu diserah kepada penjamin sebelum writ saman difailkan - Kegagalan menyerah tuntutan bertulis - Sama ada memudaratkan tuntutan - Sama ada tiada kausa tindakan yang sah - Sama ada tiada kes yang perlu dijawab*

Ini adalah rayuan terhadap keputusan hakim sesyen yang memutuskan, dalam suatu tuntutan terhadap penjamin suatu perjanjian sewa beli, bahawa kegagalan pemilik kenderaan/plaintif membuktikan penyerahan tuntutan bertulis ke atas penjamin sebelum tuntutan difailkan adalah memudaratkan, dan bahawa, dalam halkeadaan sedemikian, tidak wujud apa-apa kausa tindakan yang perlu dijawab oleh penjamin. Fakta kes bagaimanapun menunjukkan bahawa di akhir perbicaraan, bagi melerai persoalan sama ada suatu tuntutan bertulis telah disampaikan kepada penjamin ataupun tidak, plaintif telah membuat permohonan untuk memanggil semula SP1, saksi utamanya, namun permohonan tersebut ditolak oleh hakim sesyen atas alasan bahawa ianya sudah terlewat kerana dibuat setelah perbicaraan tamat dan setelah hujah-hujah dikemukakan oleh pihak-pihak. Di hadapan yang arif hakim rayuan, isu-isu berikut telah berbangkit untuk diputuskan, iaitu: (i) sama ada suatu tuntutan bertulis yang berasingan perlu diserahkan kepada penjamin suatu perjanjian sewa beli sebelum suatu kausa tindakan boleh dikatakan wujud terhadapnya; dan (ii) sama ada hakim sesyen khilaf pada budibicaranya apabila menolak permohonan plaintif untuk memanggil semula SP1.

Diputuskan:

[1] Pelaksanaan budibicara hakim bicara menolak permohonan memanggil semula saksi tidak perlu dipersoalkan kecualilah jika ia dilakukan dengan mengabaikan prinsip undang-undang. Dalam kes ini, jelas bahawa cubaan dibuat pada saat-saat akhir oleh plaintif untuk memperbetulkan pendakwaannya. Juga jelas bahawa plaintif gagal mengemukakan bukti utama untuk menonjolkan kausa tindakannya selepas pintu pendakwaan

kesnya telah tertutup. Oleh hal yang demikian, tiada alasan untuk mengatakan bahawa hakim bicara telah khilaf apabila menolak permohonan plaintif tersebut. (ms 553 c-d)

[2] Persoalan utama di sini adalah sama ada tuntutan bertulis telah diberi kepada penjamin dan bukannya sama ada penjamin boleh dianggap sebagai penghutang prinsipal. Dalam hal ini, perlu diperhatikan bahawa ungkapan "upon written demand" telah dinyatakan dua kali dalam surat jaminan yang dimeterai plaintif dan penjamin. Ini adalah satu pra-syarat khusus yang ditujukan kepada penjamin dan ianya jelas satu terma yang dipersetujui oleh kedua-dua pihak di bawah satu perjanjian yang berasingan daripada perjanjian sewa beli yang diikati dengan penyewa. Kegagalan plaintif mematuhi syarat ini membawa padah kepada kesnya yang berakibat tiada kausa tindakan telah dikemukakan terhadap penjamin. Pendirian penjamin bahawa tiada kes untuk dijawab adalah betul. (ms 554 h-i & 555 a)

[Rayuan ditolak.]

Kes-kes yang dirujuk:
Mok Hin Wah v. UMBC [1987] 2 MLJ 610 ***(dirujuk)***
Ong Yoke Eng v. Lim Ah Yew [1982] 1 MLJ 226 ***(diikuti)***
Orang Kaya Menteri Paduka Wan Ahmad Isa Shukri Wan Rashid v. Kwong Yik Bank Bhd [1989] 3 MLJ 155 ***(diikuti)***
Pernas Trading Sdn Bhd v. Senali Construction Works Sdn Bhd & Anor, Seraya Sdn Bhd (Garnishee) [1991] 2 CLJ 1587; [1991] 3 CLJ (Rep) 439 ***(diikuti)***
Public Bank Bhd v. Chan Siok Lie & Ors [1989] 2 MLJ 305 ***(tidak diikuti)***

Bagi pihak perayu/plaintif - John Clark; T/n Sidek, Teoh, Wong & Dennis
Bagi pihak responden kedua/defendan - Ravichandaran Selliah; T/n S Ravichandaran & Assocs

Dilaporkan oleh WA Sharif

PENGHAKIMAN

Abdul Hamid Embong H:
Tuntutan plaintif di Mahkamah Sesyen, adalah terhadap kegagalan defendan pertama (D1) menjelaskan hutangnya dibawah satu perjanjian sewabeli. Penghakiman ingkar keatas D1 oleh sebab ketidakhadirannya telah diperoleh pada 14 September 1999. Defendan kedua (D2) telah menentang tuntutan ini dan kes ini setelah dibicarakan oleh hakim Mahkamah Sesyen Teluk Intan ditolak dengan kos. Plaintif kini merayu.

D1 telah meminjam sejumlah wang sebanyak RM78,838.72 melalui perjanjian sewabeli untuk menyewabeli sebuah motovan No. ADC 6052. Plaintif ialah

sebuah syarikat kewangan berlesen. Bayaran bulanan sebanyak RM1,049 dikenakan bermula 30 September 1996.

D2 ialah penjamin kepada pinjaman yang diberikan kepada D1 dan telah menandatangani surat jaminan pada 30 Jun 1996 (eks. P2). D1 telah memungkiri terma perjanjiannya dengan plaintif dan hanya membayar plaintif sejumlah RM19,931 daripada tanggungannya.

Di peringkat perbicaraan di Mahkamah Sesyen, D2 tidak mengemukakan sebarang keterangan. Peguam D2 telah menghujahkan bahawa plaintif langsung tidak menunjukkan bukti yang satu notis tuntutan bertulis telah disampaikan kepada D2 sebelum writ saman ini difailkan. Oleh itu, hujah peguam D2, plaintif tidak mempunyai satu kes untuk dijawab oleh D2.

Dihadapan saya, isu yang sama telah diutarakan. Peguam terpelajar D2 telah merujuk kepada eks. P2 terutamanya kehendak kl. 3 sebagai menyokong pendiriannya yang plaintif dituntut supaya memberi tuntutan bertulis dahulu kepada D2 sebelum melancarkan saman ini.

Eks. P2, demi kesenangan rujukan, kini disalin sepenuhnya:

GUARANTEE OF HIRE PURCHASE AGREEMENT

To: ASIA COMMERCIAL FINANCE (M) BERHAD.

1. IN CONSIDERATION OF your entering at my/our request into a Hire Purchase Agreement No. H/041/001005/5 proposed to be made between yourselves and Ng Kong Loy of No. 4. Kg. Haji Ismail, 45200 Sabak Bernam (therein and herein called "the Hirer") I/We, the undersigned hereby jointly and severally guarantee upon written demand being made to me/us by you the due and punctual payment of all sums which may become due to you under or arising out of the said Hire Purchase Agreement and the due performance and observance by the Hirer of each and every term and condition in the said Hire Purchase Agreement to be performed and observed by the Hirer.

2. I/WE AGREE AND DECLARE that my/our liability under this guarantee shall not in anyway be discharged diminished or affected by the invalidity or unenforceability of the said hire purchase agreement or

   (a) by reason or of any assignment by the hirer of the Hirer's right title and interest in pursuance of the Hire Purchase Act, 1967;

   (b) by the granting of the time or indulgence to the Hirer;

   (c) by the effecting of any release of or compromise with the Hirer or any agreement not to sue the Hirer;

(d) by the impairment of any security taken from the Hirer or the failure to realise or enforce such security;

(e) by the variation of any term or terms of the Hire Purchase Agreement but so that I/we shall not be liable by reason of such variation for payment of any sum greater than the total amount for which I/we would have been liable if such variation had not been made.

3. I/We will jointly and severally on written demand indemnify you against all loss or damage you may sustain under the said Hire Purchase Agreement whether or not such loss or damage results from the commission of any breach by the Hirer and whether or not you have any legal right to claim against the Hirer for such loss or damage or have availed yourself of your legal remedies against the Hirer of the goods comprised in the said Hire Purchase Agreement.

4. I/WE FURTHER AGREE that my/our obligations hereunder shall be binding on my/our personal representation and that any demand made by you hereunder shall be validly made if served on me/us personally or sent to me/us by prepaid ordinary post to or left at my/our address stated below or to or at my/our current business or private address or that last known to you and if sent by post shall be conclusively deemed to have been received by me/us within forty eight hours after the time of posting.

5. And I/we HEREBY ACKNOWLEDGE to have read the said Hire Purchase Agreement or a copy thereof.

Dated this 30th day of August 1996

SIGNATURE
Sgd. OF GUARANTOR

sgd.
Witness to Guarantor's Signature
(Other than husband and/or wife of Guarantor)

Peguam terpelajar plaintif pula berhujah bahawa tuntutan bertulis tidak diperlukan oleh sebab plaintif adalah dianggap sebagai penghutang prinsipal dibawah jaminannya dan hal ini menyebabkan tuntutan bertulis itu menjadi tidak lagi perlu (merujuk kepada kes *Public Bank Bhd v. Chan Siok Lie & Ors* [1989] 2 MLJ 305). Peguam juga berhujah bahawa writ saman plaintif itu sendiri merupakan satu notis tuntutan kepada D2. Peguam D2 seterusnya berhujah bahawa hakim Mahkamah Sesyen telah tersilap apabila tidak membenarkan permohonan plaintif untuk memanggil semula saksinya bagi tujuan mengemukakan salinan notis tuntutan yang didakwa telah dihantar kepada D2. Peguam plaintif mengakui bahawa pihak plaintif telah lalai dalam pembentangan

kesnya apabila peguamnya di peringkat perbicaraan gagal mengemukakan bukti tersebut di peringkat kes plaintif.

Notis keingkaran serta tujuan untuk mengambilbalik kenderaan yang disewabeli memang ada dihantar kepada D1 (lihat eks. P6, P8, P10, P11 dan P12). Bagaimanapun soal ini tidak ada kesan kepada pembelaan D2. Apa yang menjadi isu ialah sama ada notis tuntutan secara bertulis telah dihantar kepada D2. Memang tidak dipertikaikan oleh plaintif yang dia telah gagal menonjolkan bukti bahawa tuntutan bertulis tersebut telah diserahkan kepada D2. Oleh sebab itulah maka plaintif telah membuat permohonan untuk memanggil semula SP1 iaitu pengurus cawangan plaintif. Permohonan ini dibuat setelah tamat perbicaraan dan hujah dan pada tarikh hakim bicara kes untuk menetapkan keputusan. Permohonan itu ditolak. Budibicara hakim bicara untuk menolak permohonan tersebut tidak perlu dipersoalkan oleh mahkamah ini melainkan ia dilakukan dengan mengabaikan prinsip undang-undang. Jelas sekali cubaan dibuat pada saat-saat akhir oleh plaintif untuk memperbetulkan pendakwaannya. Jelas juga yang plaintif telah gagal mengemukakan satu bukti utama untuk menonjolkan kausa tindakannya selepas pintu pendakwaan kesnya telah tertutup. Saya tidak nampak yang hakim bicara telah terkhilaf dalam menggunakan budibicaranya untuk menolak permohonan itu. (Lihat *Ong Yoke Eng v. Lim Ah Yew* [1982] 1 MLJ 226). Dalam kes *Pernas Trading Sdn Bhd v. Senali Construction Works Sdn Bhd & Anor, Seraya Sdn Bhd (Garnishee)* [1991] 2 CLJ 1587; [1991] 3 CLJ (Rep) 439 telah diputuskan:

> a party can recall a witness subject to the discretion of the court. Such discretion should never be exercised after the application has closed his case, a *fortiori*, after he has made his final submission or after final submissions have been made by both parties. There is, however, one exception when an applicant can recall a witness after closing his case. This is when the applicant was taken by surprise by some evidence of the opposing side and he can than adduce rebuttal evidence by recalling a witness;

Saya menerima prinsip ini. Bagi kes ini, plaintif telah terlewat untuk memanggil semula saksinya dan tiada alasan bagi pengecualian diberi kepadanya.

Balik kepada isu utama yang diutarakan dan yang sekaligus akan memutuskan rayuan ini. Prinsip yang perlu disandarkan oleh mahkamah ini ternyata dalam kes otoriti yang telah dirujuk oleh kedua-dua pihak iaitu *Orang Kaya Menteri Paduka Wan Ahmad Isa Shukri Wan Rashid v. Kwong Yik Bank Bhd* [1989] 3 MLJ 155, di mana Mahkamah Agung ketika itu memutuskan bahawa:

> The learned judge was wrong in holding in this case that no antecedent demand was required to create a cause of action and that the mere filing of the writ and the service there of was a sufficient demand obliging the appellant to pay. Here the letter of guarantee is clear. A proper demand must be made and it is a condition precedent to establishing a claim against a guarantor.

YAA Lee Hun Hoe CJ Borneo (ketika itu) dalam penghakimannya juga merujuk kepada kes Mahkamah Agung *Mok Hin Wah v. UMBC* [1987] 2 MLJ 610, yang telah memperkatakan prinsip yang sama dan memutuskan:

> Like our case, the notice of demand was sent to the principal debtor while the guarantors received only carbon copies of the said notice. Like our case, the main issue was whether the notice sent by the plaintiff was a proper demand under the guarantees. In allowing the appeal, Salleh Abas, then LP, delivering the judgment of the court held that the notice of demand in this case was made only to the principal debtor and not to any of the guarantors. Further, it was held that since the bank guarantees invariably specify that the liability of the guarantor is to pay on demand, the words are not devoid of meaning or effect but made the demand a condition precedent to suing the guarantor.

Kes *Public Bank v. Chan Siok Lie* (disebut di atas) yang dirujuk oleh peguam terpelajar plaintif dan diikuti oleh hakim bicara dalam kes *Orang Kaya Menteri Paduka* juga dipertimbangkan oleh Mahkamah Agung dan telah tidak diikuti seperti terdapat dalam kata-kata YAA berikut:

> With respect, we are unable to accept the learned judge's construction of the guarantee and therefore we do not support his decision. The facts in the instant case are almost on all fours with those in *Mok Hin Wah*'s case which laid down the law very clearly and should be followed. The document in question, that is, the letter of guarantee signed by the third defendant, like every other guarantee, must be construed according to the intention of the parties as expressed by the language they have employed, understanding it fairly in the sense in which it is used. This intention is best ascertained by looking to the relative position of the parties at the time the letter of guarantee is written.

Dalam pandangan saya, kes *Chan Siok Lie* dengan kata-kata diatas sebenarnya telah ditolak oleh Mahkamah Agung dan adalah salah bagi peguam plaintif bersandarkan kepada prinsip dalam kes itu.

Jikapun benar seperti hujah peguam plaintif disini yang kl. 3 dalam surat jaminan menganggapkan D2 sebagai penghutang prinsipal (satu anggapan yang mahkamah ini tidak bersetuju) dan tidak perlu diserahkan dengan surat tuntutan berasingan, saya memutuskan yang pendirian ini adalah salah. Persoalannya ialah sama ada tuntutan bertulis telah diberi kepada D2, bukan soal status D2 boleh dianggap sebagai penghutang prinsipal. Ungkapan kata 'upon written demand' diperhatikan telah dinyatakan dua kali dalam surat jaminan tersebut iaitu di perenggan 1 dan 3. Ini adalah, pada pendapat saya, satu pra-syarat khusus yang telah ditujukan kepada D2 sebagai penjamin dan ianya jelas satu terma yang telah dipersetujui oleh kedua-dua pihak di bawah satu perjanjian yang berasingan daripada perjanjian sewabeli yang diikati dengan D1. Kegagalan plaintif mematuhi syarat ini, bagi saya, membawa padah kepada kesnya yang

mengakibatkan bahawa tiada kausa tindakan telah dikemukakan. Kesimpulannya, pendirian D2 bahawa tiada kes untuk dijawab adalah betul dan keputusan hakim bicara menolak kes plaintif atas alasan ini, dengan itu, disahkan dan dikekalkan. Isu ini juga telah diputuskan oleh kes *Orang Kaya Menteri Paduka* dengan kata-kata berikut:

> It is true that cl. 14 makes each guarantor a principal debtor. But this does not mean that the guarantor is not entitled to a proper demand. After all, the first defendant, the principal debtor, was served with a proper demand. Why should the guarantors, to be treated as principal debtors, not be served with the proper demand?

Mahkamah ini terikat dengan prinsip yang dinyatakan oleh Mahkamah Agung itu.

Atas alasan diatas, rayuan plaintif ini ditolak dengan kos.